129

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

CONCLUSÃO

Na data abaixo, faço os autos conclusos à Dra.

VALÉRIA PACHÁ BICHARA

Juiz de Direito em exercício 10ª. Vara da Fazenda Pública.-

Rio de Janeiro, 17/AGOSTO/2004 P/Escrivão

Sentença em separado

Rj 24/08/04.

7535-651-0291

130

JUÍZO DE DIREITO DA 10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Processo nº: *2003.001.120.924-5*
Ação Civil Pública
Autor: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Réu: Município do Rio de Janeiro

SENTENÇA

Tendo constatado, através do inquérito civil 994/02, as precárias condições da estrutura e do atendimento no HOSPITAL MUNICIPAL ROCHA MAIA, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ajuizou ação civil pública para obrigar, em síntese, o Município do Rio de Janeiro:

I) a efetuar o provimento de cargos na área de saúde, visando especialmente a suprir a carência de pessoal nesse Hospital;

II) a corrigir procedimentos e sanear as irregularidades apontadas pelo Conselho Regional de Medicina e pela Vigilância Sanitária.

Como fundamento jurídico do seu pedido, alega o direito de todos à vida e à saúde, (Constituição Federal, artigo 196: *"a saúde é direito de todos e dever do Estado").*

A inicial veio instruída com o inquérito civil 994/2002.

Em contestação, às fls. 33/81, o Município do Rio de Janeiro alega a inconstitucionalidade e a conseqüente impossibilidade jurídica do pedido, considerando que a iniciativa do MP, veicula, a bem da verdade, uma irresignação política, ao invés de jurídica, pois resta evidente que foge da alçada, tanto do MP como do Poder Judiciário, a determinação de quantitativo de pessoal e de equipamentos ideal para o perfeito funcionamento da Administração Municipal de

Saúde, importando, portanto em uma ingerência indevida no rol de atribuições de Poder autônomo, e, via de conseqüência, em um amesquinhamento da própria concepção do Estado Democrático de Direito que a nossa Constituição visa fundar.

Prossegue a edilidade Municipal asseverando que resta claro a tentativa do Autor de invadir a discricionariedade administrativa que rege a contratação de pessoal, bens e serviços pela administração Pública, uma vez que ao Chefe do Executivo cabe a direção superior da Administração, nos moldes do art. 84 inciso II da CRFB, de observância simétrica para os demais Entes da Federação.

Em réplica, às fls. 85/104, o MP estadual reitera os seus argumentos, propugnando pela prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana face ao princípio da separação dos poderes, aduzindo que "*...em eventual confronto entre qualquer outro princípio(invocado pelo Réu) e o da dignidade da pessoa humana, conclui-se, por óbvio, pela prevalência deste, invocando-se não só a proporcionalidade como a razoabilidade*"

Em nova manifestação, às fls. 107/110, o Município do Rio de Janeiro propugna pela improcedência do pedido, tendo em vista que o MP não conseguiu demonstrar qualquer lesão que devesse ser imediatamente reparada; além disso, a obrigação de contratar pessoal só seria admissível se fosse constatado fato danoso que tivesse decorrido diretamente da ausência de profissionais.

Manifestação Ministerial às fls. 112, pugnando pelo julgamento antecipado da lide, face a ausência de outras provas a serem produzidas, reiterando ainda o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. Passo a decidir.

A questão objeto dos presentes á apenas de direito, sendo, portanto, dispensável a produção de quaisquer provas nos autos, razão pela qual passa este Juízo ao exame do mérito.

Das preliminares: da inconstitucionalidade e impossibilidade jurídica do pedido

Não há inconstitucionalidade alguma em o Ministério Público vir a juízo defender interesses sociais e individuais indisponíveis. Esta é uma função que a Constituição Federal lhe conferiu expressamente no artigo 127, *caput*. Outrossim, cabe-lhe zelar *"pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia"*. (artigo 129, II).

As demais "preliminares" levantadas pelo Município, a rigor, têm a ver com o pedido imediato; por isso, serão tratadas como questões de mérito.

Do exame de mérito.

No caso presente, o Município Réu não negou as matérias de fato apresentadas pelo Ministério Público e que dizem respeito à inadequação dos serviços prestados pelo hospital público mencionado na inicial. No entanto, nada obstante a questão fática, não ter restado impugnada, impõe-se inicialmente a análise da matéria de direito, com o fito de se verificar a possibilidade de o Poder Judiciário compelir o Poder Executivo Municipal a efetuar o provimento de cargos públicos, bem como determinar as demais medidas requeridas na inicial.

Com efeito, para a solução da presente questão, impõe-se inicialmente, diferenciar os Atos Administrativos vinculados dos discricionários. Isto porque é certo que o controle quanto aos primeiros pode ser realizado de forma muito mais fácil na medida em que o Administrador, esta adstrito, aos requisitos objetivos constantes da lei. No entanto, é cediço que quanto aos atos Administrativos Discricionários, poderá o Administrador público atuar dentro da esfera de sua conveniência e oportunidade.

Neste sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho em sua obra Manual de Direito Adminsitrativo, 10ª edição, editora Lumen Júris, pág 108, verbis: " Atos vinculados, como o próprio adjetivo demonstra, são aqueles que o agente pratica, reproduzindo os elementos que a lei previamente estabelece. Ao agente, nesses casos, não é dada a liberdade de apreciação da conduta, porque se limita na verdade a repassar para o ato o comando estatuído na lei. Isso indica que nesse tipo de ato, não há qualquer subjetivismo ou valoração, mas apenas a averiguação da conformidade entre o ato e a lei....Diversamente, sucede nos atos discricionários. Nestes é a própria lei que autoriza o agente a proceder a uma avaliação de conduta,

obviamente tomando em consideração a inafastável finalidade do ato. A valoração incidirá sobre o motivo e o objeto do ato, de modo que este, na atividade discricionária, resulta essencialmente da liberdade de escolha entre as alternativas igualmente justas, traduzindo portanto, um certo grau de subjetivismo. Salienta, todavia, moderna doutrina que os atos discricionários não estampam uma liberdade absoluta de agir para o administrador, a avaliação que se permite ao administrador fazer, tem que estar em conformidade com o fim legal, ou seja, aquele alvo, que a lei, expressa ou implicitamente busca alcançar. Não havendo tal conformidade, o ato não é licitamente produzido, pois que estará vulnerando o princípio da legalidade, hoje erigido à categoria de princípio administrativo (art. 37, CF)."

Não que com isso reconheça o Poder Judiciário ser-lhe vedado o exame de quaisquer Atos Administrativos que se situem dentro do poder discricionário do Administrador Público. No entanto, para que tal ocorra deverá restar demonstrado, como acima mencionado, que o Ato Administrativo impugnado foi praticado com desvio de finalidade, isto, porque é certo que mesmo nestes casos, existem determinados elementos aos quais o Administrador se encontra vinculado.

Neste sentido, verifica este Juízo que não constam nos autos qualquer demonstração de que a carência de pessoal tenha ocorrido em razão de atos Administrativos desviados de sua real finalidade. Assim, conclui-se que não seria possível a adoção das medidas pleiteadas. Isto porque, em verdade, a se acatar o pedido formulado, estaria, a autoridade judicial ao mesmo tempo determinando o motivo e o objeto de um ato discricionário privativo da Administração Pública. Como anotou o Município, haveria infringência aos princípios da reserva legal e da reserva da administração (artigo 61, parágrafo primeiro, II, *c*, da Constituição Federal), além da óbvia violação ao princípio da separação dos poderes (artigo 2°).

Segundo o entendimento do insigne autor acima referido, pág 33: "No que se refere aos atos discricionários, todavia, é mister distinguir dois aspectos. Podem eles sofrer controle judicial em relação a todos os elementos vinculados, ou seja, aqueles sobre os quais não tem o agente liberdade quanto à decisão a tomar. Assim, se o ato é praticado por agente incompetente, ou com forma diversa da que a lei exige; ou com desvio de finalidade, ou com o objeto dissonante do motivo etc. O controle judicial, entretanto, não pode ir ao extremo de admitir que o juiz se substitua ao administrador. Vale dizer: não pode o juiz entrar no terreno que a lei

reservou aos agentes da Administração, perquirindo os critérios de conveniência e oportunidade que lhe inspiraram a conduta. A razão é simples: se o juiz se atém ao exame da legalidade dos atos, não poderá questionar critérios que a própria lei defere ao administrador."

Outrossim, o que se conclui é que vindo o Poder Judiciário a acolher o pedido formulado pelo Ministério Público, estaria em verdade se substituindo ao Administrador Público e por conseqüência, infringindo o princípio da Separação de Poderes consagrado em Nossa Magna Carta.

Não medra ainda o argumento de que diante do disposto no artigo 196 da CR, onde se garante a todos o acesso a Saúde, poderia o Poder Judiciário, determinar ao executivo a adoção de providências no intuito de salvar a vida dos cidadãos, considerando ainda o conflito de dois princípios consagrados na CR, quais sejam o da dignidade da pessoa humana e o da separação dos poderes.

Em princípio é importante que se deixe claro que, todas às vezes, em que o Poder Judiciário é chamado para corrigir algum ato que atente contra a legalidade o faz de forma imediata como ocorreu com a questão referentes aos medicamentos. No entanto, é imperioso que se verifique que a questão ora em exame é totalmente distinta daquela outra, visto que no pedido de medicamentos, não havia qualquer ingerência na forma de Administração, apenas se estava determinando o cumprimento de um mandamento legal, já que ausente o fornecimento da medicação pleiteada, a Saúde da pessoa necessitada, certamente estaria comprometida.

Entretanto, como anteriormente referido, na presente demanda, pretende o Autor que o Poder Judiciário determine a abertura de concurso público para preenchimento de determinadas vagas, sem nem mesmo saber se estas existem. Requer ainda o MP, que caso não existam vagas disponíveis no nosocômio indicado, que sejam transferidos funcionários de outro local, para o indicado, e, por fim que o Juízo determine outras medidas necessárias a sanar as irregularidades.

Com efeito, não parece difícil se verificar que uma vez acolhido por este Juízo o pedido, em verdade estaria o Poder Judiciário Administrando a Saúde Pública, tarefa afeta ao Poder Executivo que possui, ou pelo menos tem condições

de possuir um conhecimento real de todas as necessidades dos estabelecimentos administrados pela rede municipal.

Infelizmente, é fato notório que toda a rede de Saúde Pública em nosso país padece de uma má Administração, sendo urgente que as Autoridades Públicas tomem providências mais concretas no intuito de sanar todas as mazelas existentes. No entanto, mesmo lamentando muito, a situação existente, considerando principalmente, que a falta de investimentos neste setor, impede que a população tenha um atendimento condizente, é certo que tal fato não permite ao Juiz, ingerir-se em área que lhe é defesa, trazendo para si a tarefa de Administrar.

Ademais, não existe sequer a possibilidade de se verificar se as medidas ora requeridas, seriam, suficientes para sanar os problemas existentes no Hospital Rocha Maia, ou mesmo ainda, se com a adoção destas uma outra parcela significativa da população não estaria sendo mais seriamente prejudicada.

Outrossim, basta que se constate que anteriormente a presente, foi proposta pelo Ministério Público, ação idêntica a esta, com o mesmo pedido, somente diferenciando quanto ao hospital indicado, conforme se verifica da cópia da sentença proferida por esta mesma Juíza, quando em exercício na 1ª Vara de Fazenda Pública, juntada aos autos às folhas 112 e seguintes. Não parece difícil concluir-se que caso o pedido naquele feito tivesse sido acolhido e se determinado a transferência de pessoas de outros nosocômios, não estando excluído o Hospital Rocha Maia do pedido, para o Hospital do Andaraí, como requerido pelo MP, a situação ora apresentada poderia ter sido agravada pela decisão proferida. Assim, não possui o Poder Judiciário, condições de tomar medidas que estão afetas somente a área administrativa, sem que corra o risco de causar maiores prejuízos, aos cidadãos, por desconhecimento das reais condições de cada uma das unidades hospitalares.

Como se vê, no momento em que a lei deferiu ao próprio Administrador Público a possibilidade de atuar dentro de sua esfera de discricionariedade, reconheceu que era necessário conferir esta parcela de poder ao mesmo, a fim de que pudesse este, diante das situações concretas, optar pela conveniência e oportunidade de produzir determinado ato.

136

Por certo que somente o Administrador Público responsável por esta área tão importante para os cidadãos, poderá tomar as medidas que, julgar, necessárias a fim de que a população possa realmente ter acesso a um atendimento de qualidade. Não se trata, por conseguinte, de se verificar o conflito de dois princípios consagrados por nosso texto constitucional, mas apenas de se respeitar à "parcela de poder", conferida a cada um dos poderes que compõem nossa Federação.

Quanto ao pedido para que *"sejam corrigidos os procedimentos e sanadas as irregularidades apontadas pelo relatório do Conselho Regional de Medicina e pela Coordenação de Vigilância Sanitária"*, face à sua generalidade, fica obstaculizada a sua apreciação judicial.

Ressalte-se que nos termos do disposto no artigo 286 do CPC, o pedido deve ser certo e determinado, não podendo se acolher o formulado de forma genérica. Assim, ainda que se refira aos procedimentos e irregularidades relacionados no Relatório do Conselho Regional de Medicina e pela Vigilância Sanitária, deveria o Autor, especificar os as medidas que efetivamente requer, no intuito de permitir ao Réu que possa contestar corretamente a presente ação, não restando desta forma, prejudicado o contraditório e a ampla defesa.

Diante do acima exposto, **JULGO IMPROCEDENTE**, o pedido e em conseqüência extinto o presente processo com julgamento do mérito nos termos do contido no artigo 269 inciso I do CPC.

Sem custas face ao disposto no art. 18 da Lei 7.347/85.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2004.

Valéria Pachá Bichara

VALÉRIA PACHÁ BICHARA
JUIZ DE DIREITO